Der Leistungsverzug des Erben

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Philipps-Universität zu Marburg a. d. Lahn

vorgelegt von

Günter Krüger
Gerichtsreferendar, aus Berlin

Marburg 1931.

Druck von Gebrüder Hoffmann, Charlottenburg, Schillerstraße 44

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 12. September 1931.

Berichterstatter: Geheimrat Prof. Dr. jur. Leonhard.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547924_0173

Inhalt.

Seite

Teil I: Der Leistungsverzug des Erben vor Annahme der Erbschaft

§ 1: Die Bedeutung des Erbanfalls 9
§ 2: Die Schuldnerstellung des Erben vor Annahme der Erbschaft 10
§ 3: § 1958 BGB und der Leistungsverzug des Erben 12
A: Prozeßrechtliche Bedeutung des § 1958 12
B: Materiellrechtliche Bedeutung des § 1958 16
§ 4: Die Bejahung des Leistungsverzugs führt zu einem wirtschaftlich befriedigendem Ergebnis 23

Teil II: Der Leistungsverzug des Erben nach Annahme der Erbschaft innerhalb der Fristen der „aufschiebenden Einreden des Erben". 27
§ 5: Gesetzeswortlaut und Materialien lassen in den §§ 2014/2015 BGB wirkliche Einreden vermuten 28
§ 6: Die „aufschiebenden Einreden des Erben" haben nicht die Wirkung von Einreden 31
§ 7: Die Wirkung der „aufschiebenden Einreden des Erben" im Hinblick auf den Verzugseintritt 33
A: Durch sie wird die Fälligkeit einer Nachlaßforderung nicht hinausgeschoben 33

Seite

B: Ihre Geltendmachung ist ein Umstand, den der Erbe zu vertreten hat 37

C: Sie haben für den Verzugseintritt keine Wirkung 44

§ 8: Die wirtschaftliche Auswirkung des erlangten Ergebnisses 45

Schluß:

§ 9: Zusammenfassung 47

Literaturverzeichnis.

Binder: Die Rechtsstellung des Erben nach dem BGB. 3 Bde. 1901/1905.

de Claparéde: Beiträge zum Leistungsverzug Bd. I 1904.

Crome: System des bürgerl. Rechts Bd. V 1912.

Dernburg: Deutsches Erbrecht, 2. Aufl. 1905.

Eccius: in Gruchots Beiträge Bd. 44/899, Bd. 51/213.

Eck: Vorträge über das bürgerliche Recht Bd. III 1904.

Endemann: Lehrbuch des bürgerl. Rechts Bd. III, Erbrecht 1920.

Hellwig: Die Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.

— Anspruch und Klagrecht, Jena 1900.

— Lehrbuch des deutschen Zivilprozesses 3 Bde., Leipzig 1903/07.

— System des deutschen Zivilprozesses I. Teil, Leipzig 1912.

Kipp: Ueber die aufschiebenden Einreden des Erben in der Festschrift für Thon 1911.

— Lehrbuch des bürgerl. Rechts Bd. II, 3 7. Bearbeitung 1928.

Kretzschmar: Das Erbrecht des BGB. 2. Aufl. 1913.

Langheinecken: Anspruch und Einrede, Leipzig 1903.

Leonhard, Franz*): Allgemeines Schuldrecht des BGB., München und Leipzig 1929.

*) Im Text: Leonhard.

— Kommentar zum BGB. Bd. V, Erbrecht, 2. Aufl. 1912.

Leonhard, Rudolf: Der allgemeine Teil des BGB., Berlin 1900.

Loewenwarter: Lehrkommentar zum BGB. Bd. VI, Erbrecht 1930.

Meyer, Paul: Das deutsche Erbrecht, 1921.

Motive: Zum Entwurf eines BGB.

Müller: Hindern die aufschiebenden Einreden der §§ 2014/2015 BGB. den Verzug des Erben? — in DJZ. 1905/686 ff.

Planck: Kommentar zum BGB., Bd. II 4. Aufl. 1928; Bd. V 4. Aufl. 1930.

Protokolle zum Entwurf eines BGB.

Reichel: Aktiv- und Passivprozesse des vorläufigen Erben in der Festschrift für Thon 1911.

Reichsgerichtsräte: Kommentar zum BGB. 6. Aufl. 1928.
Riesenfeld: Die Erbenhaftung nach dem BGB 2 Bde. 1916.
Römer: in DJZ. 1907/874.
Schlossmann: in Jherings Jhrb. Bd. 45 S. 111.
Schreiber: Schuld und Haftung als Begriffe der privatrechtlichen Dogmatik, Leipzig 1914.
Staudinger: Kommentar zum BGB., Bd. II und V, 1930.
Strohal: Das deutsche Erbrecht, Bd. I, 1903, Bd. II 1904.
v. Tuhr: Allgem. Teil des BGB.. Teil I, 1910.
Wach: Das Handbuch des deutschen Zivilprozesses Bd. I, Leipzig 1885.
Warneyer: Bürgerliches Gesetzbuch 2 Bde. 1923 u. 1930.
Wendt: in Archiv für bürgerl. Recht Bd. 86/386 ff.
Weyl: System der Verschuldungsbegriffe im bürgerl. Recht, München 1905.
v. Winterfeld: Die aufschiebenden Einreden des Erben und der Leistungsverzug, Berlin 1907.

I. Teil.

§ 1. Die Bedeutung des Erbanfalls.

Mit dem Tode des Erblassers geht nach § 1922 BGB. dessen Vermögen als Ganzes auf ein oder mehrere Personen als Erben über. Der Uebergang der Erbschaft erfolgt im Wege der Gesamtnachfolge und kraft Gesetzes. Es bedarf weder einer Besitzergreifung des Erben noch einer behördlichen Einweisung in die Erbschaft. Jeder Erblasser muß einen Erben haben. Keine Erbschaft kann auch nur vorübergehend ohne Erben sein.

Mit dieser Regelung hat das geltende Recht den deutschrechtlichen Grundsatz, daß eine auf den Erwerb gerichtete Willensäußerung für die Erbschaft nicht erforderlich ist, anerkannt. Diesen Standpunkt hat auch schon das preußische allgemeine Landrecht (I, 9; §§ 367 ff.) eingenommen. Der alte deutschrechtliche Grundsatz: „Der Tote erbt den Lebendigen" ist damit im BGB. maßgebend für die gesamte Regelung des Erbschaftserwerbes. Mit der Anerkennung dieses Grundsatzes ist die Auffassung des gemeinen Rechts, das für den Erwerb einer Erbschaft eine dahingehende Willensäußerung des Erben verlangte, hinfällig geworden. Der bedeutendste Unterschied dieser Auffassung zu dem im BGB. geltenden System ist das Vorhandensein einer ruhenden Erbschaft. Die mit dieser Auffassung verbundenen Streitfragen, von welchem Augenblick der Erbe in Ansehung der Nachlaßverbindlichkeiten haftet, ist für das geltende Recht gegenstandlos geworden. Das auf dem deutschrechtlichen Standpunkt des gesetzlichen Erwerbes der Erbschaft stehende BGB. bedingt die Unmöglichkeit des Vorhandenseins einer ruhenden Erb-

schaft[1]). Denn mit dem Anfall der Erbschaft lebt das Vermögen des Erblassers in der Person des Erben fort.

Wenn auch im geltenden Recht eine ruhende Erbschaft nicht mehr vorhanden ist, so gibt die Tatsache, daß der Erbe mit dem Anfall der Erbschaft noch nicht endgültiger Erbe wird, sondern vielmehr noch das Wahlrecht hat, die Erbschaft anzunehmen oder auszuschlagen, Anlaß zu Streitfragen, die denen, die sich aus der Tatsache einer ruhenden Erbschaft im gemeinen Recht ergeben, nahe kommen.

Zur Vermeidung dieser Streitfragen und im Hinblick auf die eigenartige rechtliche Stellung des Erben vor der Entscheidung, ob er die Erbschaft annehmen will oder nicht, hat das BGB. eine Reihe positiv-rechtlicher Vorschriften über die Rechtsstellung des vorläufigen Erben gegenüber dem endgültigen Erben und den Nachlaßgläubigern treffen müssen. Für die zu behandelnde Frage des Leistungsverzuges des vorläufigen Erben in Ansehung einer Nachlaßverbindlichkeit ist hauptsächlich die Vorschrift des § 1958 BGB. von Bedeutung. Ehe aber die Frage aufgeworfen wird, inwieweit diese Bestimmung den Leistungsverzug des vorläufigen Erben ausschließt, ist zunächst einmal zu untersuchen, ob der vorläufige Erbe in Ansehung einer Nachlaßverbindlichkeit überhaupt schon Schuldner ist, da mit einer Leistung nur der Schuldner in Verzug kommen kann.

§ 2. Die Schuldnerstellung des Erben vor Annahme der Erbschaft.

Daß der Erbe mit dem Anfall der Erbschaft Besitzer des Nachlasses wird, bestimmt § 857 BGB. ausdrücklich. Ob der vorläufige Erbe Eigentümer des Nachlasses wird, hängt davon ab, welche Bedeutung man dem Ausschlagungsrecht des

1) Hellwig; Anspruch und Klagerecht N. 1 zu § 6; Verträge auf Leistungen an Dritte, Seite 244 Anm. 473 — leugnet dies wohl heute noch als Einziger.

Erben zukommen läßt. Gemäß § 1942 Abs. I BGB. geht die Erbschaft auf den Erben über; unbeschadet des Rechts, sie auszuschlagen. Macht der Erbe von dem Ausschlagungsrecht Gebrauch, so tritt die Rechtsfiktion ein, daß er niemals Erbe geworden ist [2]). Solange sich also der Erbe noch nicht für die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft entschieden hat, besteht ein Schwebezustand. Der endgültige Erwerb ist durch die Rechtsbedingung der Ausschlagung auflösend bedingt. Diese Rechtsbedingung besteht aber im Gegensatz zu den rechtsgeschäftlichen Bedingungen mit der Maßgabe, daß sie rückwirkende Kraft besitzt. Danach bedeutet also der Anfall der Erbschaft den vorläufigen Erwerb, der durch die Ausschlagung noch rückgängig gemacht werden kann [3]). Tritt aber trotz des Ausschlagungsrechts ein Erwerb, wenn auch nur ein auflösend bedingter, ein, so ist der Erbe schon mit dem Anfall der Erbschaft Eigentümer des Nachlasses geworden.

In § 1942 BGB. spricht das Gesetz davon, daß die „Erbschaft" auf den Erben übergeht. Es wird hier also kein Unterschied hinsichtlich der Aktiv- und Passivposten des Nachlasses gemacht. Weiterhin haftet gemäß § 1967 BGB. der Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten. Diese beiden Vorschriften gehören zueinander, ergänzen und erklären sich wechselseitig [4]). Daraus folgt eigentlich schon unmittelbar, daß auch der vorläufige Erbe hinsichtlich der Nachlaßverbindlichkeiten Schuldner ist [5]). Denn ebenso wie der Erbe mit dem Anfall der Erbschaft die Rechte an dieser erwirbt, muß er auch die Pflichten, die auf dem Nachlaß ruhen, übernehmen. Sie sind ohne ein Subjekt nicht als weiterbestehend denkbar.

---

2) § 1953 Abs. I BGB.

3) Motive Band V S. 488. Staudinger, Kommentar Bd. V § 1958 Anm. 1.

4) A. M. Binder; Die Rechtsstellung des Erben, S. 7 ff.

5) A. M. Endemann, Lehrbuch Erbrecht III Bd. 2. Hälfte § 103, V a, der den vorläufigen Erben als „Wartberechtigten" bezeichnet, der noch kein Erbe sei. — Aehnlich auch RGZ. Bd. 79 S. 201.

Da sie aber fortbestehen sollen, muß also an die Stelle des Erblassers eine neue Person treten: Das ist der Erbe. Hieran ändert auch nichts das Ausschlagungsrecht des vorläufigen Erben. Rechtspolitisch hat die Ausschlagung und deren Wirkung nur den Zweck, die Erbschaft nicht mit dem Vermögen des Erben zu einer rechtlichen Einheit zusammenzuschließen. Sie bleibt eine Sondermasse. Vor der Annahme der Erbschaft ist also der Erbe Rechtssubjekt zweier getrennter Vermögensmassen.

Im übrigen wäre die Bestimmung des § 1958 BGB. auch nicht verständlich, wenn man annehmen wollte, der vorläufige Erbe sei noch nicht Schuldner in Ansehung von Nachlaßverbindlichkeiten. § 1958 BGB. bestimmt, daß der vorläufige Erbe in Ansehung von Nachlaßverbindlichkeiten nicht verklagt werden kann. Diese Vorschrift wäre überflüssig, wenn man die Schuldnerstellung des vorläufigen Erben verneinen wollte. Denn schludet jemand nicht, so kann er als Schuldner auch nicht verklagt werden. Es ist selbstverständlich, daß man gegen jemanden, gegen den man keine Ansprüche hat, einen solchen weder gerichtlich noch außergerichtlich geltend machen kann [6]).

Somit ist festgestellt, daß der vorläufige Erbe mit dem Anfall der Erbschaft Schuldner der Nachlaßgläubiger wird [7]).

§ 3. § 1958 BGB. und der Leistungsverzug des Erben.

a) Prozeßrechtliche Bedeutung des § 1958.

Kommt man nach dieser Feststellung zu der Frage, welche rechtliche Bedeutung die Vorschrift des § 1958 BGB. hat, so ist zunächst einmal, ehe auf die Frage des Leistungsver-

---

6) Kipp; Ueber die aufschiebenden Einreden des Erben, Festschrift für Thon 1911, S. 320.

7) Eine Haftung für fremde Schuld, die auch nicht möglich wäre (Leonhard, allg. Schuldrecht § 14 B), wird auch von den Vertretern der anderen Ansicht nicht angenommen.

zuges eingegangen wird, die „prozeßrechtliche" Natur dieser Bestimmung zu untersuchen. Zwar ist es fraglich, ob im Hinblick auf § 1958 BGB. überhaupt eine Trennung zwischen „prozeßrechtlicher" und „materiellrechtlicher" Bedeutung gemacht werden kann. Die Lösung dieser Frage erscheint über den Rahmen der Arbeit hinausgehend. Da die Rechtslehre zum großen Teil diese unterschiedliche Behandlung durchgeführt hat, soll auch hier von dieser Zweiteilung ausgegangen werden.

Der Zweck und Sinn der Bestimmung des § 1958 ist klar. Sie soll bewirken, daß der Erbe vor der Annahme der Erbschaft vor Prozessen geschützt wird, die sich auf den Nachlaß beziehen. Diesen Schutz glaubte das Gesetz dem vorläufigen Erben geben zu müssen, um ihn möglichst ungestört seine Entscheidung, ob er die Erbschaft annehmen wolle oder nicht, treffen zu lassen.

Ueber die „prozeßrechtliche" Bedeutung dieser Vorschrift herrscht Streit. Hierbei werden hauptsächlich die Ansichten vertreten, daß § 1958 die Schuldnerstellung des vorläufigen Erben verneine[8]), daß der Nachlaßgläubiger auf Grund dieser Vorschrift des Rechtsschutzes entbehre[9]), und endlich, daß § 1958 eine Einrede enthalte[10]).

Die Ansicht, daß der vorläufige Erbe für einen Anspruch aus einer Nachlaßverbindlichkeit nicht passiv legitimiert sei, wird von den meisten Vertretern dieser Ansicht überhaupt

---

8) Die Vertreter dieser Ansicht sprechen von der Verneinung der Passivlegitimation des vorläufigen Erben.

So: RGZ. Bd. 79 S. 201; 60 S. 179; Kommentar der Reichsgerichtsräte § 1958 Anm. 1; Staudinger a. a. O. § 1958 Anm. 1; Crome, System des bürgerlichen Rechts, Bd. V S. 513; Loewenwarter, Lehrkommentar zum BGB. VI. Bd. Erbrecht zu § 1958; Endemann, a. a. O. § 103, V a.; von Thur, allgemeiner Teil Bd. I S. 260.

9) Kipp, a. a. O. S. 320 und im Lehrbuch § 74, VIII; Paul Meyer, Erbrecht S. 453.

10) Leonhard, Erbrecht § 1958 Bem. II; Eck, Vorträge über das bürgerliche Recht Bd. III S. 21; Wendt im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 86 S. 338.

nicht begründet. Es wird als feststehend hingenommen, daß dem vorläufigen Erben die „legitimatio ad causam" fehle, die von Amts wegen zu berücksichtigen sei. Andere begründen ihre Ansicht folgendermaßen: Nach § 1922 BGB. sei zwar für den Erwerb der Erbschaft der Anfall und nicht die Annahme entscheidend, und der Erbe müßte insoweit vom Anfall an gegenüber Ansprüchen, die gegen den Nachlaß erhoben werden, die also den Erben in seiner Erbeneigenschaft in Anspruch nehmen, passiv legitimiert sein. Diese Folgerung erkenne aber das Gesetz infolge des § 1958 nicht an. Wenn das Gesetz auch tatsächlich eine gerichtliche Inanspruchnahme des vorläufigen Erben nicht zuläßt, so braucht daraus doch nicht gefolgert werden, daß dadurch der vorläufige Erbe in Ansehung von Nachlaßverbindlichkeiten seine Passivlegitimation verliert. Diese Folgerung würde dem gesamten Prinzip der Gesamtnachfolge, zu dem das geltende Recht sich ausdrücklich bekannt hat, zuwiderlaufen. Verneint man die Passivlegitimation, so verneint man die Schuldnerstellung des vorläufigen Erben im Hinblick auf Nachlaßverbindlichkeiten. Diese Folgerung wird dann auch tatsächlich gezogen. Der vorläufige Erbe wird „Wartberechtigter" genannt. Dieser sei aber nicht „Erbe" und daher auch nicht Schuldner der Nachlaßverbindlichkeiten[11]). Wer soll aber dann Schuldner mit dem Wegfall der Person des Erblassers sein? Jedes Recht und jede Verpflichtung muß doch ein Subjekt haben, in dem diese verkörpert werden, es sei denn, daß es sich um eine stiftungsähnliche Vermögensmasse handelt. Dieses wird aber nicht behauptet. Ganz abgesehen davon ist bei Annahme der mangelnden Passivlegitimation des vorläufigen Erben die Vorschrift des § 1958 überhaupt schwer erklärlich, wie schon oben gezeigt wurde. Jemand, der nicht Schuldner ist, wird durch eine Gesetzesbestimmung davor geschützt, daß er wegen seiner Nichtschuld nicht gerichtlich in Anspruch genommen werden darf[12]) — in der Tat ein merkwürdiges Ergebnis.

11) Endemann; a. a. O. § 103, V a.
12) Kipp, a. a. O. S. 320.

Eine andere Meinung verneint das Rechtsschutzbedürfnis des Nachlaßgläubigers gegenüber einem vorläufigen Erben. Auch diese Meinung ist nicht zu billigen. Ein Rechtsschutzbedürfnis ist ein schutzwürdiges Interesse an der Durchführung eines materiellen Anspruchs. Wieso ein solches Interesse bei einem Nachlaßgläubiger, wenn auch nur vorübergehend, entfallen soll, ist nicht ersichtlich. Nicht zum Nachteil der Nachlaßgläubiger ist § 1958 BGB. geschaffen worden, sondern im Interesse des vorläufigen Erben.

Ist aber das Interesse des vorläufigen Erben ausschließlicher Zweck dieser Bestimmung, so muß es auch dem Erben anheimgestellt werden, sich dieser Bestimmung zu bedienen oder nicht. Man wird also mit Recht sagen können, daß § 1958 BGB. eine Einrede enthält. Die geschichtliche Entwicklung spricht für eine Einrede. Einer der Hauptgründe für die Einführung des „ipso-iure" Erwerbs der Erbschaft war, daß die Gläubiger für die Durchfechtung ihres Anspruchs mit einer Beweisfrage, nämlich ob der Erbe die Erbschaft angenommen habe oder nicht, nicht belastet werden sollte [13]). In der Tat wäre es nicht gerechtfertigt, dem Gläubiger diesen Beweis aufzuerlegen, es würde eine Beeinträchtigung des Gläubigerrechts bedeuten.

Die Meinung, die in der Berufung auf § 1958 ein Leugnen des Klagegrundes erblickt, stützt ihre Ansicht hauptsächlich auf den Wortlaut des § 1958 „kann nicht ... geltend gemacht werden". Aber diese Fassung ist im Gegensatz zum ersten Entwurf (§ 2057) nur deshalb gewählt worden, um die Annahme einer prozeßhindernden Einrede auszuschließen [14]). Außerdem wird auch durch § 239 Abs. V ZPO. die Annahme gestützt, daß § 1958 eine Einrede enthalte. Diese Prozeßvorschrift bildet die Ergänzung zu § 1958 BGB. Danach wird als möglich hingestellt, daß ein Prozeß gegen den vorläufigen Erben aufgenommen wird, denn Absatz V des § 239 ZPO. sagt ausdrücklich, daß der Erbe vor Annahme

13) Protokolle Bd. V S. 662. Leonhard, a. a. O. § 1958 Bem. II.
14) Protokolle Bd. V S. 663. Binder, a. a. O. I, S. 158.

der Erbschaft zur Fortsetzung eines Rechtsstreites nicht „verpflichtet“ ist[15]). Eine Nichtverpflichtung ist aber nicht gleichbedeutend mit einer Nichtberechtigung. Daß auch ein Passivprozeß hierunter fällt, ergibt sich aus Absatz I des § 239 ZPO. Mithin muß eine Klage gegen den vorläufigen Erben nach materiellem Recht wirksam sein. Der beklagte Erbe muß also die Nichtannahme der Erbschaft beweisen und kann auch auf die Geltendmachung des § 1958 verzichten, indem er sich nicht darauf beruft[16]).

b) Materiellrechtliche Bedeutunn des § 1958.

Aus dieser Betrachtung hat sich also ergeben, daß § 1958 eine Einrede enthält. Ebenso wie die „prozeßrechtliche“ Natur dieser Bestimmung bestritten ist ,sind auch die Meinungen über die „materiellrechtliche“ Bedeutung des § 1958 verschieden[17]). Daß dieser Vorschrift für den Leistungsverzug überhaupt eine Bedeutung zukommt, wird zu verneinen sein.

Maßgebend für die Beurteilung dieser Frage ist in erster Linie der Wortlaut des Gesetzes. Hier sagt nun das Gesetz eigentlich sehr eindeutig, daß der vorläufige Erbe nur vor der „gerichtlichen“ Geltendmachung einer Nachlaßverbindlichkeit geschützt sein soll. Insoweit erscheint diese Bestimmung klar.

Trotzdem wird jetzt von der herrschenden Meinung angenommen, daß § 1958 auch die materielle Verpflichtung zur Leistung ausschließe und insbesondere den Leistungsverzug des vorläufigen Erben hindere[18]). Begründet wird diese An-

15) Leonhard a. a. O. § 1958 Bem. II.

16) Reichel, Aktiv- und Passivprozesse des vorläufigen Erben. S. 46, 48 leugnet die Möglichkeit eines Verzichts auf § 1958.

17) Ueber die Bedenken einer Teilung in materiell- und prozeßrechtliche Bedeutung des § 1958 ist schon auf S. 13 der Arbeit hingewiesen worden.

18) RGZ. Bd. 79, S. 201; Komm. der RGR. § 1958 Anm. 1, § 1959 Anm. 4; Staudinger a. a. O. § 1958 Anm. 1; Planck, Kommentar zum BGB. § 1958 Anm. 3; Warneyer, Kommentar zum BGB. § 1958 Anm. II.

sicht auf die verschiedensten Arten. Zunächst wird hier geltend gemacht, daß die Protokolle auf die materiellrechtliche Bedeutung dieser Vorschrift hinweisen. Danach soll der Erbe bis zur Annahme der Erbschaft berechtigt sein, die Erfüllung eines gegen den Nachlaß gerichteten Anspruchs zu verweigern [19]). Damit wird dem § 1958 die Rolle eines Leistungsverweigerungsrechts gegeben, die sich mit dem Wortlaut des Gesetzes einfach nicht vereinbaren läßt. Denn warum hat dann der Gesetzgeber das Wort „gerichtlich" im Gesetz mitaufgenommen? Wenn auch bisweilen die Materialien eines Gesetzes Aufschluß über Zweifelsfragen geben können, so kann man doch nicht Motive und Protokolle als Teil des Gesetzes betrachten und den dort vertretenen Ansichten bedingungslos folgen.

Dies ist dann auch von den meisten Vertretern der herrschenden Ansicht erkannt worden. Sie bemühten sich also, andere Begründungen zu finden, die sie in erster Linie bei den Voraussetzungen des Leistungsverzuges suchen.

Ehe zur Widerlegung dieser Begründungen geschritten wird, soll zunächst noch die alleinstehende Ansicht v. Tuhrs [20]) vorweg einer Betrachtung unterzogen werden. Hier wird gesagt, daß § 1958 schon deswegen den Verzug ausschließe, weil auch die „aufschiebenden Einreden" der §§ 2014/2015 BGB. den Eintritt des Verzuges hindern. Diese Begründung enthält zwei Unrichtigkeiten. Einmal schließen die sogenannten „aufschiebenden Einreden" den Verzug nicht aus, was noch dargelegt werden wird. Andererseits läßt sich aber auch die materiellrechtliche Bedeutung des § 1958 nicht mit den §§ 2014/2015 begründen. Die genannten Bestimmungen stellen sich im Verhältnis zueinander als Entwicklungsstufen des endgültigen Erbschaftserwerbes dar, die miteinander nicht derartig zusammenhängen, daß man von der Bedeutung der einen auf die andere Rückschlüsse ziehen darf. Es handelt sich hier

19) Protokolle, Bd. V S. 642.
20) v. Tuhr, a. a. O. S. 260.

sowohl der rechtlichen Natur, als auch ihrer Anwendungsmöglichkeit nach um völlig verschiedenartige Bestimmungen.

Die Vertreter der Ansicht, die die Schuldnerstellung des vorläufigen Erben auf Grund des § 1958 leugnet, folgern notwendigerweise, daß ein Leistungsverzug des Erben vor Annahme der Erbschaft deswegen nicht eintreten könne, weil der Erbe vor Annahme der Erbschaft noch nicht Schuldner sei und deshalb auch nicht wirksam gemahnt werden könne[21]). Vor Annahme der Erbschaft fehle es, sofern nicht ein Nachlaßpfleger bestellt sei, an einer zur Erfüllung der Nachlaßverbindlichkeiten berufenen Person. Der vorläufige Erbe sei zur Sorge für den Nachlaß nicht verpflichtet; dies folge daraus, daß seine Befugnis, über Nachlaßgegenstände wirksam zu verfügen, nur beschränkt sei[22]).

Während diese Meinung es also hauptsächlich darauf abstellt, daß der vorläufige Erbe nicht wirksam gemahnt werden könne, wird von anderer Seite die Möglichkeit des Eintritts eines Leistungsverzuges aus dem Gesichtspunkte heraus geleugnet, daß die Nichtbewirkung einer Nachlaßschuld von dem Erben vor Annahme der Erbschaft nicht zu vertreten sei, und er so gemäß § 285 BGB. nicht in Verzug geraten könne[23]). Nicht die Frage, ob der vorläufige Erbe Schuldner sei, sei zweifelhaft, sondern ob er als solcher zur Zeit in Anspruch genommen werden könne[24]). Dies sei aber nicht der Fall, da der Erbe vor Annahme der Erbschaft oder vor Ablauf der Ausschlagungsfrist zu einer Fürsorge für die Rechtsverhältnisse des Nachlasses, wie § 1959 BGB. ergebe, nicht verpflichtet sei. Dem Nachlaßgläubiger stehe der Weg nach § 1961 BGB. offen. Der hiernach bestellte Nachlaßpfleger könne durch Klageerhebung gemäß § 284 BGB. in Verzug gesetzt werden.

---

21) v. Winterfeld, die aufschiebenden Einreden des Erben S. 66.

22) RGZ. Bd. 60 S. 170, Bd. 79 S. 203.

23) Staudinger, a. a. O. § 1958; Planck, a. a. O. § 1958 Anm. 3; Crome, a. a. O. S. 513 N. 23.

24) Planck, a. a. O. § 1958 Anm. 3.

Daß der Erbe auch vor Annahme der Erbschaft schon Schuldner ist, wenn auch auflösend bedingt, ist gesagt worden[25]). Diese Stellung des vorläufigen Erben folgt aus dem im geltenden Recht herrschenden System der Gesamtnachfolge. Soll diese Schuldnerstellung des vorläufigen Erben in ihren Wirkungen irgendwie eingeschränkt sein, so kann es nur durch positivrechtliche Vorschriften erfolgt sein. Jedenfalls ist aber die zu behandelnde Frage der Möglichkeit des Leistungsverzuges nicht mit dem Satze abzutun, daß gegenüber jemanden, der noch nicht weiß, ob er Schuldner wird, eine wirksame Mahnung nicht erfolgen könne[26]). Dies ist hierfür keine Begründung, ganz abgesehen davon, daß man mit der Möglichkeit oder Unmöglichkeit einer wirksamen Mahnung noch nicht die Fälle des Leistungsverzuges erfaßt, in denen sich eine Mahnung erübrigt (§ 284 Abs. II).

Die positivrechtliche Vorschrift, die die Befugnis des vorläufigen Erben und damit seine Stellung überhaupt kennzeichnen, wird von den meisten Vertretern der Ansicht, die die Möglichkeit eines Leistungsverzuges leugnet, in § 1959 BGB. gesehen.

Diese Vorschrift wird ihrem Sinne nach aber häufig insofern verkannt, als sie ausschließlich dazu dient, die Beziehungen des ausschlagenden Erben zu dem endgültigen Erben zu regeln. Diese Beziehungen bedurften einer Sonderregelung, da der Erbe mit dem Anfall der Erbschaft wirklicher Erbe wird und dieser Stellung mit der Ausschlagung wieder verlustig geht, wie wenn ihm die Erbschaft niemals angefallen wäre. Hingegen regelt § 1959 nicht die Befugnisse des vorläufigen Erben überhaupt. Dem Erben sind erbschaftliche Geschäfte nicht versagt, an und für sich ist er dazu befugt. Daß er dazu nicht verpflichtet ist, ist deswegen klar, weil sich ja niemand um Schulden zu kümmern braucht und kümmern wird, für die er unter gewissen Voraussetzungen nicht persönlich haftet.

25) Seite 12 d. Arbeit.

26) v. Winterfeld, a. a. O. S. 66.

Die Schuldnerstellung des vorläufigen Erben ist durch § 1959 nicht beschränkt. Die von ihm vorgenommenen Geschäfte sind in Ansehung des Nachlasses wirksam. Daß der ausschlagende Erbe dem endgültigen Erben für Handlungen, die dem Nachlaß nachteilig gewesen sind, unter Umständen wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag haftet, läßt eine Beschränkung der Schuldnerstellung des vorläufigen Erben nicht erkennen. Bezüglich der Möglichkeit, den vorläufigen Erben zu mahnen, könnten nun allerdings insofern Bedenken bestehen, als der gemahnte Erbe unter Umständen garnicht Erbe bleibt, und so der endgültige Erbe garnicht gemahnt wurde. Hier bestimmt aber nun § 1959 Abs. III ausdrücklich, daß Rechtsgeschäfte, welche ein Dritter gegenüber dem Erben als solchem vornehmen muß, auch nach der Ausschlagung wirksam bleiben, wenn sie vor der Ausschlagung gegenüber dem Ausschlagenden vorgenommen werden. Hierher gehören alle einseitigen empfangsbedürftigen Rechtsgeschäfte, die gegenüber dem Erben als Rechtsnachfolger des Erblassers vorgenommen werden müssen[27]). Daß nur Geschäfte gemeint sein sollen, die lediglich bei einem Nachlaß vorkommen, wie zum Beispiel die Ausschlagung eines Vermächtnisses[28]), ist nicht einzusehen. Wäre dies der Fall, so könnten die Nachlaßgläubiger während des Laufs der Ausschlagungsfrist Geschäfte, die nicht lediglich bei einem Nachlaß vorkommen, überhaupt nicht vornehmen[29]). Hier würde ihnen die Möglichkeit der Bestellung eines Nachlaßpflegers auch nichts nützen. § 1961 Abs. I BGB. gibt das Recht zu dem Antrag auf Bestellung eines Nachlaßpflegers nur zu dem Zwecke der gerichtlichen Geltendmachung eines gegen den Nachlaß gerichteten Anspruchs. Die Möglichkeit, einen Nachlaßpfleger zur Entgegennahme einer Kündigung oder Mahnung zu bestellen, haben

---

27) So fast die gesamte Rechtslehre und Rechtsprechung. A. M. hauptsächlich nur Leonhard § 1959 III B.

28) Leonhard, a. a. O. § 1959 III.

29) Motive Bd. V S. 538.

nach dieser Vorschrift die Nachlaßgläubiger nicht. Was sollten aber dann die Nachlaßgläubiger tun, wenn sie eine Mahnung vornehmen wollen? Die Möglichkeit einer Mahnung gegenüber dem vorläufigen Erben ist dann auch von der Wissenschaft größtenteils anerkannt worden, und zwar zum Teil auch von Vertretern, die den Eintritt des Leistungsverzuges in der Person des vorläufigen Erben verneinen [30]).

Hier wird nun so konstruiert, daß der vorläufige Erbe wohl wirksam gemahnt werden könne, daß aber die Mahnung erst in der Person des endgültigen Erben Wirksamkeit erlangt. Wird also der vorläufige Erbe gemahnt und nimmt er die Erbschaft an, so soll die Mahnung so behandelt werden, als ob sie dem Erben erst im Augenblick der Annahme der Erbschaft zugegangen ist. Schlägt der Erbe nach Zugang der Mahnung die Erbschaft aus, so soll die Mahnung auch gegenüber dem endgültigen Erben wirken, aber ebenfalls erst vom Augenblick der Annahme ab [31]). Diese Beweisführung ist wohl mehr konstruktiv als mit dem Gesetz vereinbar und in der Praxis verwendbar.

Man würde auf diese Weise zu einer Art „bedingten Mahnung" gelangen, die dem Gesetz einfach zuwiderläuft. Mit dieser Konstruktion wird gesagt, daß eine Person zur Empfangnahme einer Erklärung vorhanden ist, daß aber diese Erklärung erst wirksam wird, wenn ein bestimmtes Ereignis, nämlich die Annahme der Erbschaft, eintritt. Die Mahnung sowie jede empfangsbedürftige Willenserklärung wird aber mit dem Zugang wirksam. Ist also eine zur Entgegennahme einer Mahnung berechtigte Person vorhanden, so muß die Mahnung auch mit dem Zugang wirksam werden, und die daran geknüpften Rechtsfolgen müssen mit dem Zugang eintreten. Daß das Erbrecht diese allgemeine Gesetzesregel abändern wollte, ist aus dem Gesetz nicht zu entnehmen und wäre auch durch nichts gerechtfertigt.

30) Staudinger, a. a. O. § 1958; Planck, a. a. O. § 1958 Anm. 3.
31) Planck, a. a. O. § 1958 Anm. 3.

Demnach kann also der vorläufige Erbe rechtsgültig gemahnt und durch diese Mahnung auch in Leistungsverzug gesetzt werden. Verschiedene Gegner dieser Auffassung wollen nun allerdings den Eintritt des Leistungsverzuges nicht auf Grund der mangelnden Mahnungsfähigkeit des vorläufigen Erben verneinen, sondern aus dem Gesichtspunkte des § 285 BGB. Hiernach kommt der Schuldner nicht in Verzug, solange die Leistung infolge eines Umstandes unterbleibt, den er nicht zu vertreten hat. Ueber die Frage, welche Umstände der Schuldner beim Leistungsverzuge zu vertreten hat, gibt diese Bestimmung selbst keinen Aufschluß. Welche Umstände der Schuldner zu vertreten hat, bestimmt sich ebenso wie nach den §§ 275, 280 BGB. bei der Unmöglichkeit außerhalb des Verzuges nach dem Haftungsmaßstab des Schuldverhältnisses und insbesondere nach den §§ 276/279 BGB.[32]). Daß diese allgemeinen Gesichtspunkte für den Eintritt des Leistungsverzuges im Hinblick auf eine Nachlaßverbindlichkeit auch gelten, bedarf keiner näheren Ausführung. Eine weitergehende Nichtvertretbarkeit bei Nichtleistung besteht aber auch nicht. Trotzdem folgern aber die Vertreter der genannten Ansicht, daß der vorläufige Erbe die Nichtbewirkung einer Nachlaßverbindlichkeit deswegen nicht zu vertreten habe, weil er sich nicht um die Erbschaft zu kümmern brauche[33]). Vor Annahme der Erbschaft oder vor Ablauf der Ausschlagungsfrist sei der Erbe zu einer Fürsorge für die Rechtsverhältnisse des Nachlasses nicht verpflichtet, wie sich aus § 1959 BGB. ergebe. Somit könne er auch für die Nichtleistung nicht verantwortlich gemacht werden[34]). Welche Bedeutung § 1959 hat und daß daraus das hier gewonnene Ergebnis nicht gefolgert werden kann, ist schon gesagt worden. Meines Erachtens wird auch bei der Heranziehung des § 285 BGB. das Prinzip der Gesamtnachfolge und seine Wirkungen verkannt.

32) Kommentar der RGR. § 285 Anm. 1; Planck, a. a. O. § 284 Anm. 7b.; Staudinger, a. a. O. § 285 Anm. 1.

33) Staudinger, a. a. O. § 1958; Planck, a. a. O. § 1958.

34) RGZ. Bd. 79, S. 203.

Beim Tode des Erblassers lebt die Nachlaßschuld ohne irgendeine Veränderung fort, und wird zunächst durch die Person des vorläufigen Erben getragen, um später in der Person des endgültigen Erben weiterzuleben. Daß der Erbe die Beschränkung der Haftung auf den Nachlaß geltend machen kann, ändert hieran auch nichts. Vielmehr ist gerade diese Haftung nur mit dem Nachlaß dazu angetan, den Eintritt des Leistungsverzuges zu begründen [35]). Denn es wird verkannt, daß der Leistungsverzug wohl in der Person des vorläufigen Erben eintritt. Für die Folgen des Verzuges haftet aber der vorläufige Erbe, wenn er später die Erbschaft ausschlägt, nicht persönlich, sondern nur der Nachlaß wird mit den Verzugsfolgen belastet. Wenn also dem vorläufigen Erben nicht sonstige Gründe zur Seite stehen, kann § 285 den Eintritt des Leistungsverzuges allein aus dem Grunde der noch nicht erfolgten Annahme der Erbschaft nicht hindern. Die Nichtleistung einer fälligen Nachlaßverbindlichkeit ist auch von dem vorläufigen Erben zu vertreten [36]).

Damit ist also gesagt, daß der vorläufige Erbe Schuldner ist, daß er wirksam gemahnt werden kann, und daß seine Nichtleistung, abgesehen von den Gründen, die sich aus den §§ 276/279 BGB. ergeben, auch vertretbar ist. Weiterhin ist als feststehend anzusehen, daß § 1958 dem vorläufigen Erben kein Leistungsverweigerungsrecht gibt, und daß diese Bestimmung materiellrechtlich ohne Bedeutung ist.

§ 4. Die Bejahung des Leistungsverzuges führt zu einem wirtschaftlich befriedigendem Ergebnis.

Dieses konstruktiv erlangte Ergebnis entspricht den vom Gesetzgeber verfolgten Zielen auch voll und ganz. Wie schon gesagt wurde, soll durch § 1958 der vorläufige Erbe nur vor

35) Riesenfeld, die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten Bd. I S. 4.

36) Leonhard, a. a. O. § 1958.

Prozessen geschützt werden. Dies ist einmal aus prozeßökonomischen Gründen geschehen, um nicht im Prozeß einen Parteiwechsel zu haben. Weiterhin soll aber auch der Erbe durch Prozesse nicht in seinem Entschluß, ob er die Erbschaft annehmen will oder nicht, nicht beeinflußt werden. Diese „ratio legis" wird aber auch dann erreicht, wenn man die Möglichkeit des Leistungsverzuges eines vorläufigen Erben bejaht. Der Erbe wird durch eine Mahnung, die den Leistungsverzug herbeiführen soll, in keiner Weise beeinflußt. Vielmehr wird er dadurch unter Umständen auf bestehende Nachlaßverbindlichkeiten aufmerksam gemacht, sodaß er unter Berücksichtigung dieser Verbindlichkeiten seinen Entschluß wird klarer fassen können. Ist der Erbe gemahnt und leistet er aus irgendwelchen Gründen nicht, so besteht keinerlei Anlaß, ihn vor dem Eintritt des Leistungsverzuges zu schützen. Abgesehen aber davon wäre der Nichteintritt des Verzuges eine durch nichts gerechtfertigte Schädigung der Nachlaßgläufiger. Der Satz: „Nachlaßschulden müssen sich gedulden" [37]) kann keine Geltung haben.

Man kann keiner Vertragspartei zumuten, daß sie mit dem Risiko des Todes ihres Vertragskontrahenten rechnet. Dies wird besonders klar, wenn man den Fall heranzieht, in dem eine Vertragsstrafe die pünktliche Erfüllung einer Leistung sichern soll. Hat zum Beispiel A mit B einen Vertrag geschlossen, wonach B bis zu einem bestimmten Zeitpunkt unter Verfall einer Vertragsstrafe eine Leistung bewirken soll und stirbt B einige Tage vor Fälligkeit der Leistung, so muß die Vertragsstrafe fällig werden, wenn der vorläufige Erbe bis zum Fälligkeitstermin den Vertrag nicht erfüllt. Gerade bei Vereinbarung einer Vertragsstrafe wird der einen Vertragspartei die pünktliche Erfüllung besonders wichtig sein und ihr bei verspäteter Erfüllung ein Schaden entstehen, den sie gerade durch die vereinbarte Vertragsstrafe

27) Strohal; das deutsche Erbrecht Bd. I, S. 213 Erl. 3. Ebenso auch von Winterfeld, a. a. O. S. 67.

decken will. Soll nun der vorläufige Erbe bis zur Annahme der Erbschaft zur Leistung nicht verpflichtet sein, andererseits mit der Leistung auch nicht in Verzug kommen, so kann es dem Vertragskontrahenten des Erblassers geschehen, daß die Leistung erst Wochen nach der Fälligkeit bewirkt wird, und daß er die Zahlung der Vertragsstrafe nicht verlangen kann.

Nun wird von der Gegenseite geltend gemacht, daß, wenn der vorläufige Erbe die Leistung bewirkt, dies unter Umständen eine Schädigung der anderen Nachlaßgläubiger, deren Anspruch noch nicht fällig ist, bedeuten würde. Leistet aber der vorläufige Erbe nicht und würden die Verzugsfolgen eintreten, so sei ebenfalls eine Gläubigerschädigung in dem Eintritt des Verzuges zu erblicken, da dann die Nachlaßmasse in Höhe der Verzugsfolgen höher belastet werden würde, und der Anteil der Masse, aus dem die Nachlaßgläubiger Befriedigung verlangen könnten, verringert werden würde. Diese Bedenken können meines Erachtens nicht durchgreifen. Denn einmal ist grundsätzlich ein Gläubiger mit einer fälligen Forderung besser gestellt als ein solcher, dessen Forderung noch nicht fällig ist. Wenn auch dem Erben die Möglichkeit des Nachlaßkonkurses offen steht, so kann man nun doch nicht sagen, daß ohne weiteres mit jedem Erbfall ein konkursähnlicher Stand geschaffen ist. Nur aber im Falle des Konkurses werden fällige und noch nicht fällige Forderungen auf eine Stufe gestellt. Weiterhin kann aber auch bei Bewirkung der Leistung durch den vorläufigen Erben nicht ohne weiteres eine Gläubigerschädigung gefunden werden, da doch gerade bei Vereinbarung einer Vertragsstrafe — an diesen Fall ist in der Hauptsache zu denken — seitens der anderen Partei eine Gegenleistung sehr häufig zu bewirken sein wird, die die Nachlaßmasse nicht verringert, sondern unter Umständen noch erhöht. Selbst aber wenn dies nicht der Fall ist, so muß eben der Nachlaßgläubiger so gestellt werden, als ob der Erblasser noch lebte. Durch den Tod seines Schuldners kann die Schuld weder in ihrem ursprünglichen Bestand geändert

noch ihre Fälligkeit hinausgeschoben werden [38]). Jedes andere Ergebnis würde dem Erben einen Vorteil gegenüber der Stellung des Erblassers in dem Schuldverhältnis bringen und den Nachlaßgläubiger in unbilliger Weise schädigen.

Schon im römischen Recht finden sich Entscheidungen, die zu dem hier gefundenen Ergebnis kommen [39]). Diese Entscheidungen sind von um so größerer Bedeutung, als den Römern der Begriff eines vorläufigen Erben fremd war, Sie fingierten vielmehr das Vorhandensein eines Erben zur Zeit des Erbfalls, der die Verpflichtung hätte erfüllen müssen. Aus diesem Grunde sollten dann die Verzugsfolgen eingetreten sein und der Erbe für den Verzugsschaden haften. Einer solchen Fiktion bedarf es im geltenden Recht nicht einmal, da mit dem Tode des Schuldners ein Erbe vorhanden ist, wenn es auch zweifelhaft ist, ob dieser Erbe bleibt. Mit Recht wurde schon im römischen Recht erkannt, daß dem Recht des Gläubigers Anerkennung zu verschaffen ist, wenn infolge des Todes seines Schuldners eine fällige Leistung nicht bewirkt wird.

Zusammenfassend ist also zu sagen, daß auch der vorläufige Erbe in Ansehung einer Nachlaßverbindlichkeit in Verzug kommen kann, da aus dem Gesetz eine gegenteilige Auffassung nicht gefolgert werden kann und da dieses Ergebnis wirtschaftlich billig und gerecht ist.

---

38) Müller in DJZ. 1905 S. 686.

39) Paulus 58. Buch lex 77 D. de verborum obligatione 45. I.: „ad diem sub poena pecunia promissa et ante diem mortuo promissore committetur poena, licet non sit hereditas eius adita".

Ferner in: lex 9 D. de nautico foenere 22,2.

II. Teil.

Die Frage des Leistungsverzuges des Erben ist von dem Augenblick unter anderen Gesichtspunkten zu betrachten, in dem der Erbe die Erbschaft nicht mehr ausschlagen kann; er also endgültiger Erbe geworden ist. Von diesem Zeitpunkt an ändert sich die Rechtslage insofern, als die sich gegen den Nachlaß richtenden Ansprüche gegenüber dem Erben gerichtlich geltend gemacht werden können. Mit dem Augenblick der Annahme verliert die Bestimmung des § 1958 ihre Bedeutung. Aber auch nach der Annahme der Erbschaft hat das Gesetz für den Erben einen Schutz geschaffen, der darin besteht, daß er seine Haftung auf den Nachlaß beschränken kann. Für diese Haftungsbeschränkung im Hinblick auf die Nachlaßverbindlichkeiten kommt es für den Erben darauf an, sich über den Bestand des Nachlasses Klarheit zu verschaffen, weil er erst nach erfolgter Feststellung der vorhandenen Aktiven und Passiven in der Lage ist, über die Beschränkung seiner Haftung und die dazu erforderlichen Mittel einen Entschluß zu fassen.

Zur Erreichung dieses Zweckes gewähren die „aufschiebenden Einreden" dem Erben innerhalb gewisser in den §§ 2014/2015 BGB. näher bestimmter Fristen das Recht, die Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten zu verweigern. Hierdurch soll der ungestörte Fortgang der Inventaraufnahme und das Aufgebotsverfahren gesichert und ermöglicht werden.

Ob durch diese „Einreden" der Verzug des Erben ausgeschlossen wird, ist bestritten. Die Möglichkeit, daß der Erbe nach Annahme der Erbschaft in Ansehung einer Nachlaßverbindlichkeit nicht in Verzug kommen kann, besteht naturgemäß nur innerhalb der Fristen der §§ 2014/2015 und dies

auch nur dann, wenn diese „aufschiebenden Einreden" materiellrechtliche Wirkungen haben und somit „echte" Einreden sind.

§ 5. Gesetzeswortlaut und Materialien lassen in den §§ 2014/2015 BGB. wirkliche Einreden vermuten.

Liest man die Bestimmungen der §§ 2014/2015, so scheint sich aus dem Wortlaut des Gesetzes, wonach der Erbe berechtigt ist, die Berichtigung einer Nachlaßschuld „zu verweigern", klar zu ergeben, daß es sich hier um wirkliche aufschiebende Einreden handelt, die materiellrechtlich alle Wirkungen der Einreden haben. Hinzu kommt noch, daß sie im Gesetz auch ausdrücklich als „aufschiebende Einreden des Erben" bezeichnet werden. Spricht der Wortlaut des Gesetzes auch für das Vorliegen von Einreden, so darf doch nicht ohne weiteres für die Bedeutung einer Gesetzesvorschrift die Terminologie maßgebend sein, da gerade das BGB. häufig die Bezeichnungen wechselt und so eine terminologische Beweisführung nicht gestattet.

Nun ergibt sich allerdings, daß auch nach den Materialien die §§ 2014/2015 als wirkliche Einreden gelten sollen. Der erste Entwurf zum BGB. gab dem Erben nur eine gegen die Zwangsvollstreckung gerichtete prozessuale Handhabe. Die Subkommission, die zur Abänderung des ersten Entwurfs eingesetzt wurde [1]), veränderte dieses Recht des Erben zu einer materiellen Einrede, die insbesondere die Wirkung des Verzugsausschlusses haben sollte [2]).

Die Bestimmung der §§ 2130 und 2143 des ersten Entwurfs erhielt durch die Subkommission folgenden Wortlaut:

„Der Erbe ist berechtigt, die Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten bis zum Ablauf der ersten drei Monate nach

1) Protokolle, Bd. V. S. 731.
2) Protokolle, Bd. V. S. 785.

der Annahme der Erbschaft, jedoch nicht über die Errichtung des Inventars hinaus, zu verweigern."

Absatz 2 handelt dann vom Aufgebotsverfahren entsprechend den heutigen Bestimmungen. Weiter heißt es dann in Absatz 3:

„Auch nach dem Ablaufe der in Absatz 1 und 2 bestimmten Fristen kommt der Erbe durch Nichterfüllung einer Nachlaßverbindlichkeit nicht in Verzug, wenn die Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß binnen zwei Wochen nach dem Zeitpunkt, in welchem die Erfüllung erfolgen sollte, beantragt und der Konkurs eröffnet wird."

Hieraus ergibt sich eindeutig, daß die Absicht der Subkommission dahin ging, den „aufschiebenden Einreden" materiellrechtliche Bedeutung zu verleihen. Dies wird klar durch das „auch", mit dem Absatz 3 beginnt, zum Ausdruck gebracht.

Die Stellungnahme der II. Kommission zu dieser Fassung ist nicht klar. Jedenfalls war aber gerade diese Bestimmung Gegenstand eingehendster Beratung und fand auch innerhalb der Kommission stärksten Widerspruch, der sich hauptsächlich darin äußerte, daß ein Antrag eingebracht wurde, den § 2130 in die ZPO. aufzunehmen. Die endgültige Entscheidung über den Wortlaut dieser Bestimmung traf dann die Redaktionskommission, die den Ausschluß des Verzuges in den Gesetzeswortlaut nicht mitaufnahm. Man hat hieraus gefolgert, daß sie den Gesetzeswortlaut auch ohne ausdrücklichen Hinweis auf den Verzugsausschluß für klar genug hielt, und daß sie somit der Ansicht der Subkommission folgte[3]); aber dies erscheint fraglich. Jedenfalls wurde von ihr für den fraglichen Untertitel die Bezeichnung „aufschiebende Einreden" geschaffen, die dann auch im BGB. aufgenommen wurde. Daraus könnte man entnehmen, daß auch die Redaktionskommission durch die §§ 2014/2015 den Verzugsausschluß herbeiführen

3) v. Winterfeld, a. a. O. S. 13, entnimmt dies daraus.

wollte. Sollte aber auch nach Ansicht der Redaktionskommission durch die „aufschiebenden Einreden" der Verzug ausgeschlossen werden, so muß doch ausdrücklich daran festgehalten werden, daß der Gesetzeswortlaut, wie er heute im Gesetz festgelegt ist, einen derartigen Hinweis nicht enthält und somit eine unmittelbare Beantwortung der Frage nicht schafft.

Trotz dieser Ansicht, die in den Materialien zum Ausdruck kommt, ist ihrem Ergebnis aus zweierlei Gründen nicht zu folgen. Einmal geben die Materialien nur Aufschluß über die Vorstellungen der intellektuellen Urheber des Gesetzestextes [4]). Nicht aber bringen sie den Sinn und Zweck des Gesetzes zum Ausdruck. Insofern ist also den Materialien nur im beschränkten Maße Bedeutung zuzumessen. Weiterhin sind aber hier die Materialien noch besonders wertlos, da bei der Schlußrevision Bestimmungen geschaffen worden sind, die die rechtliche Natur der „aufschiebenden Einreden" einschneidend verändern, sodaß sie nach dem jetzt vorliegenden Gesetzesmaterial die Bezeichnung einer „Einrede" nicht mehr zu Recht tragen. Die Bestimmungen, die durch ihre nachträgliche Einfügung die Natur der sogenannten „aufschiebenden Einreden" beeinflußt haben, finden sich in § 202 Abs. 2 BGB., wonach durch Geltendmachung der Rechte aus den §§ 2014/2015 eine Hemmung der Verjährung nicht eintritt [5]), und in § 305 ZPO., der wiederhergestellt wurde [6]). Soll also die Frage des Verzugsausschlusses durch die §§ 2014/2015 untersucht werden, so ist unabhängig von den Materialien die rechtliche Natur dieser Vorschriften in Verbindung mit den entsprechenden Bestimmungen der ZPO. zu klären.

---

4) Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts Bd. I S. 283.

5) Protokolle, Bd. VI S. 383.

6) Protokolle, Bd. V S. 790 und Bd. VI S. 661.

§ 6. Die „aufschiebenden Einreden des Erben" haben nicht die Wirkung von Einreden.

Bei der Frage nach der rechtlichen Natur der §§ 2014 und 2015 ist also zu prüfen, ob die genannten Bestimmungen wirkliche aufschiebende Einreden darstellen.

Die Beantwortung dieser Frage ist für den Eintritt oder Nichteintritt des Leistungsverzuges nur dann von Erheblichkeit, wenn grundsätzlich alle aufschiebenden Einreden durch Hinausschieben der Fälligkeit den Eintritt des Leistungsverzuges hindern. Mithin muß zuerst diese Frage geklärt werden.

Daß eine aufschiebende Einrede die Fälligkeit hinausschiebt, wird hauptsächlich von de Claparéde [7]) geleugnet, der ausführt, daß durch die aufschiebende Einrede der rechtliche Bestand einer Forderung nicht berührt werde. Andererseits wird aber gesagt, daß bei Vorliegen einer aufschiebenden Einrede der Schuldner noch nicht zur Leistung verpflichtet sei. Wenn jedoch der Schuldner zur Leistung nicht verpflichtet ist, so ist das praktisch eben ein Hinausschieben der Fälligkeit. Wie man diesen Erfolg bezeichnen will, ist gleichgültig. Wird also eine aufschiebende Einrede geltend gemacht, so wird durch sie die Fälligkeit hinausgeschoben. Das heißt, ihre Geltendmachung hat zur Folge, daß eine Klage auf gegenwärtige Leistung abzuweisen ist [8]). Diese Klageabweisung zur Zeit ist gerade das typische Zeichen einer aufschiebenden Einrede. Bei ausschließenden Einreden ist die Klageabweisung eine endgültige, sodaß diese mehr als die bloße Fälligkeit einer Forderung ausschließen. Trotzdem wird behauptet, daß es auch aufschiebende Einreden gebe, die nicht einmal die Fälligkeit hinausschieben. Hierbei wird als Beispiel die Einrede des noch nicht erfüllten Vertrages angeführt [9]). Dabei erfolgt zwar keine glatte Klageabweisung; im gewissen Sinne wird aber der Antrag auf Verurteilung zur Leistung doch

7) Beiträge zur Lehre vom Verzug Bd. I S. 42.
8) Planck, a. a. O. § 284 Anm. 3.
9) v. Winterfeld, a. a. O. S. 41.

zurückgewiesen, da eine Verurteilung nur unter der Voraussetzung erfolgt, daß die Gegenleistung bewirkt werde. Dies ist zwar im Hinblick auf die sonstigen aufschiebenden Einreden ein besonders gelagerter Fall. Dieser enthält aber noch nicht einmal eine Durchbrechung der Regel, da ja dem Antrag auf Leistung ohne Gegenleistung auch hierbei nicht stattgegeben wird.

Durch eine aufschiebende Einrede wird also die Fälligkeit hinausgeschoben und dadurch der Eintritt des Verzuges gehindert. Für den Prozeß bedeutet dies, daß die Klage auf gegenwärtige Leistung abgewiesen werden muß.

Bei den „aufschiebenden Einreden des Erben" ist dies jedoch nicht der Fall. § 305 ZPO. bestimmt ausdrücklich, daß durch die §§ 2014/2015 eine Verurteilung des Erben nicht ausgeschlossen sein soll. Der Erbe kann also verklagt werden, und es kann gegen ihn auch ein Urteil auf Leistung ergehen, wenn er sich auch auf die „aufschiebenden Einreden" beruft. Ist dies aber der Fall, so fehlt ihnen die Hauptwirkung der aufschiebenden Einreden. Man kann auch nicht etwa sagen, daß es sich hier nur um eine Ausnahme vom Prinzip handele, da ja eine Verurteilung nach § 305 ZPO. nur „nicht ausgeschlossen sei" [10]). Denn fehlt eben den Bestimmungen der §§ 2014/2015 das Hauptmerkmal einer Einrede, so kann man sich nicht mehr an den Begriff klammern und sagen: Es sind zwar Einreden, sie haben aber nicht deren Wirkung. Der Begriff ist nicht als Ausgangspunkt zu bezeichnen, sondern er ergibt sich erst aus den praktischen Wirkungen, die eine Bestimmung hat. Das wahre Prinzip einer Lehre ist daraus abzuleiten, was ihre Regeln praktisch ergeben [11]).

Ebensowenig wie die Verurteilung des Erben gemäß § 305 ZPO. durch das Bestehen der Einreden ausgeschlossen wird, ist auch die Vollstreckung aus einem solchen Urteil gehindert.

---

10) KG. Rspr. Bd. 18 S. 318.

11) Leonhard, a. a. O. § 2014 Anm. II.

Zwar kann der Erbe gemäß § 782 ZPO. verlangen, daß während des Bestehens der Einreden die Zwangsvollstreckung auf solche Maßregeln beschränkt wird, die zur Vollziehung eines Arrests zulässig sind. Mit dieser Regelung ist aber nicht gesagt, daß der Erbe der Zwangsvollstreckung schlechthin widersprechen darf[12]). Der Gläubiger soll aber andererseits nicht Befriedigung, sondern nur Sicherung wie bei Vollziehung eines Arrests (§§ 930/932 ZPO.) verlangen dürfen, um den Erben vor Schaden zu bewahren und die gleichmäßige Befriedigung der Nachlaßgläubiger zu sichern. Daß aber die Vollstreckung des Urteils auch nicht einmal durch das Gesetz in der geschilderten Weise beschränkt wird, ergibt sich daraus, daß der Erbe die Vollstreckungsbeschränkung gemäß §§ 781, 785 ZPO. durch Klage geltendmachen muß. Die Vollstreckung eines Urteils gemäß § 305 ZPO. ist also ebenso durchzuführen wie die Vollstreckung jedes anderen Urteils. Ein Unterschied besteht nur insofern, als sich der vollstreckende Gläubiger unter Umständen, das Recht des Erben aus § 782 ZPO., das als ein „Widerspruchsrecht des Erben gegen die Zwangsvollstreckung" bezeichnet werden kann, entgegenhalten lassen muß und dadurch seine Befriedigung aus dem Urteil hinausgeschoben wird.

Die §§ 2014/2015 enthalten somit keine wirklichen Einreden, da sie deren Wirkungen nicht haben. Sie hindern weder die Verurteilung noch die Vollstreckung. Aus ihrer rechtlichen Natur läßt sich also der Ausschluß des Verzuges nicht herleiten.

§ 7. Die Wirkung der „aufschiebenden Einreden des Erben" im Hinblick auf den Verzugseintritt.

a) Durch sie wird die Fälligkeit einer Nachlaßforderung nicht hinausgeschoben.

Sind also die Bestimmungen der §§ 2014/2015 keine Einreden im materiellrechtlichen Sinne, so ist nun zu prüfen,

12) Motive, S. 160.

ob durch sie eine Voraussetzung des Leistungsverzuges hinfällig wird, und der Verzug deswegen nicht eintritt. Der Leistungsverzug erfordert zunächst das Vorliegen einer fälligen Leistung. Es ist also auch hier, ebenso wie bei der Untersuchung der rechtlichen Natur der §§ 2014/2015 zu prüfen, ob die genannten Vorschriften ein „Fälligkeitshemmnis" enthalten, da ein solches nicht immer von dem Vorliegen einer aufschiebenden Einrede abhängig zu sein braucht.

Wie schon gesagt wurde, ist trotz der Geltendmachung der „aufschiebenden Einreden des Erben" gemäß § 305 ZPO. eine Verurteilung des Erben zur Leistung möglich. Soll aber ein „Fälligkeitshemmnis" durch die §§ 2014/2015 bestehen, so müßte eine Leistungsklage gegen den Erben, wenn er sich auf die „aufschiebenden Einreden des Erben" innerhalb der Fristen der genannten Bestimmungen beruft, abgewiesen werden. Da dies nicht der Fall ist, wird auf andere Weise versucht, ein Fälligkeitshemmnis zu konstruieren und der Verurteilung des Erben gemäß § 305 ZPO. eine andere Auslegung zu geben, als es nach dem klaren Gesetzeswortlaut zu geschehen hat. Dies geschieht alles in dem Bestreben, die Bezeichnung „aufschiebende Einreden des Erben" mit ihrer Wirkung in Einklang zu bringen.

Es wird gesagt, daß die §§ 2014/2015 trotz der Möglichkeit einer Verurteilung des Erben nach § 305 ZPO. den Verzug ausschlössen, weil das Urteil gemäß § 305 ZPO. eine Verurteilung zur künftigen Leistung enthalte [13]). Es könne zwar die Funktionen eines Vollstreckungstitels versehen, bei Widerspruch würden aber diese Funktionen auf die eines Arresttitels herabgedrückt. Das Urteil enthalte also in der Hauptsache eine Anerkennung des Sicherungsinteresses des Gläubigers [14]). Dieser Konstruktion stehen aber mehrere durchgreifende Bedenken entgegen. Zunächst ist es richtig, daß

13) Langenheinecken, a. a. O. S. 355. Binder, a. a. O. Bd. 2, S. 110. Hellwig, Klagerecht S. 387 ff.

14) So Kipp, a. a. O. S. 325. Siehe auch Dernburg, das bürgerliche Recht Bd. V, S. 474 Anm. 6.

das Bestehen einer aufschiebenden Einrede eine Verurteilung auf künftige Leistung nicht ausschließt. Die Verurteilung nach § 259 ZPO. stellt sich aber unbedingt als Ausnahme in der Zivilprozeßordnung dar. Denn regelmäßig ist die Fälligkeit des Anspruchs ein Teil des Klagegrundes. Fehlt sie, so ist, wie schon gesagt wurde, regelmäßig Klageabweisung geboten. Sieht die Prozeßordnung von dem Erfordernis der Fälligkeit eines geltendgemachten Anspruchs ab, so wollte sie dies nur in den besonders von ihr hervorgehobenen Fällen. Diese Fälle kann man nicht beliebig erweitern und auf das Urteil, das gemäß § 305 ZPO. ergeht, ausdehnen. Ganz abgesehen davon müßte der Kläger, wenn man der Verurteilung nach § 305 ZPO. die Rolle einer Verurteilung auf künftige Leistung geben wollte, einen viel weitergehenderen Beweis antreten als bei einer gewöhnlichen Klage. Zunächst müßte er bei Bestreiten des Beklagten seine Klageforderung unter Beweis stellen und weiterhin müßte er, um überhaupt ein Urteil zu erhalten, noch den Beweis führen, daß die Besorgnis gerechtfertigt sei, daß der Erbe sich der rechtzeitigen Leistung entziehen werde. Dieser Beweis wird aber bei einer Klage nach § 305 niemals gefordert. Außerdem dürfte bei Annahme einer Verurteilung auf künftige Leistung niemals eine Vollstreckung vor Ablauf der in den §§ 2014/2015 vorgesehenen Fristen statthaft sein. Diese ist aber nach der im § 781 ZPO. getroffenen Regelung zulässig. Grundsätzlich bleibt bei der Zwangsvollstreckung gegen den Erben die Haftungsbeschränkung unberücksichtigt, es sei denn, daß der Erbe gegen die Zwangsvollstreckung Einwendungen erhebt. Diese Einwendungen muß der Erbe, wenn er sich auf die §§ 2014/2015 beruft, im Wege der Klage geltend machen (§ 785 ZPO.). In dieser Regelung wird von den Vertretern der Ansicht, daß durch die „aufschiebenden Einreden" die Fälligkeit hinausgeschoben werde, nicht eine „echte Zwangsvollstreckung zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger" gesehen [15]). Dies wird hauptsächlich daraus gefolgert, daß der

15) Kipp, a. a. O. S. 325.

Erbe gemäß § 782 ZPO. verlangen kann, daß die Zwangsvollstreckung auf solche Maßregeln beschränkt werde, die zur Vollziehung eines Arrestes zulässig sind. Der Gläubiger könne also wider den Willen des Erben vor Erlöschen der „Einreden" keine Befriedigung, sondern nur eine arrestmäßige Sicherung durchsetzen. Dies ist richtig. Einerseits gehört aber auch der Arrestvollzug zur Zwangsvollstreckung, andererseits muß auch immer bedacht werden, daß durch die Einwendungen das nach § 305 ZPO. ergangene Urteil in seinem Bestand nicht verändert wird, und daß eine Beschränkung der Vollstreckung auf Arrestvollzugsmaßnahmen nur möglich ist, wenn der Erbe nach § 767 ZPO. Klage gegen den vollstreckenden Gläubiger erhebt.

Das Urteil aus § 305 ZPO. ist also ein Urteil, auf Grund dessen eine „echte" Vollstreckung möglich ist. Diese Vollstreckung kann nur unter bestimmten Voraussetzungen auf Sicherungsmaßnahmen beschränkt werden, Eine andere Auffassung hieße den Ausnahmefall zur Regel machen. Die Zwangsvollstreckung aus einem Urteil nach § 305 ist also möglich [16]); der Vorbehalt in dem Urteil bezweckt nur, daß unter gewissen Voraussetzungen die Vollstreckung nicht vollständig durchgeführt werden kann. Nur die eigentliche „betreibende" Zwangsvollstreckung wird gehindert [17]).

Obige Ausführungen haben also ergeben, daß trotz Geltendmachung der sogenannten „aufschiebenden Einreden" eine Klage und Verurteilung des Erben zulässig ist, daß das ergehende Urteil auch vollstreckbar ist, und daß es sich bei der genannten Klage nicht um eine Klage auf zukünftige Leistung, entsprechend der Klage aus § 259 ZPO., handelt. Diesem gewonnenen Bild über die Natur der §§ 2014/2015 fügt sich auch die Bestimmung des § 202 Abs. II BGB. harmonisch ein. Denn wenn die Fälligkeit durch die „Einreden"

16) Leonhard, a. a. O. § 2014 Anm. III, 1.

17) Planck, a. a. O., Vorbem. 6a zu § 2014. Im Ergebnis ebenso Leonhard, a. a. O. § 2014 Anm. III.

hinausgeschoben werden sollte, so müßte auch die Verjährung während dieser Zeit gehemmt sein. Diese Verjährungshemmung wird aber durch § 202 Abs. II BGB. ausdrücklich verneint[18]). Aus dieser Bestimmung wird nun zwar von der Gegenseite gerade wieder das Gegenteil gefolgert, weil es dieser Vorschrift nicht bedurft hätte, wenn es sich in den §§ 2014/2015 nicht um wirkliche aufschiebende Einreden handelte[19]). Diese Folgerung erscheint jedoch bedenklich. Mit dem gleichen Recht läßt sich von unserem Standpunkt aus sagen, § 202 Abs. II BGB. sei geschaffen worden, um die Vermutung auszuschließen, daß durch die „aufschiebenden Einreden des Erben" die Fälligkeit hinausgeschoben werde. Jedenfalls hat diese Vorschrift der Streitfrage, ob durch die §§ 2014/2015 die Verjährung gehemmt werde, die Spitze abgebrochen. Daß die Redaktionskommission diese Vorschrift eingefügt hat, ist ihr zu danken, wenn sie auch besser daran getan hätte, den Untertitel „Aufschiebende Einreden des Erben" zu ändern.

b) Ihre Geltendmachung ist ein Umstand, den der Erbe zu vertreten hat.

Der vorige Abschnitt hat ergeben, daß durch Geltendmachung der §§ 2014/2015 die Fälligkeit der Nachlaßforderungen nicht hinausgeschoben wird, und daß insoweit durch sie der Eintritt des Verzuges nicht gehindert wird. Wenn mithin sich eine verzugsausschließende Wirkung der „aufschiebenden Einreden" nicht aus § 284 BGB., das heißt aus den allgemeinen Grundsätzen über den Verzug erklären läßt, so bleibt zu prüfen, ob sich der Verzugsausschluß an Hand des § 285 BGB. nachweisen läßt.

---

18) Protokolle, Bd. VI S. 383, begründen diese Vorschrift damit, daß die Geltendmachung dieser Einreden nur zur Folge habe, daß die Zwangsvollstreckung gegen den Erben unzulässig ist, während die Klageerhebung nicht gehindert wird.

19) Kommentar der RGR. § 2014 Anm. 4.

§ 285 lautet: „Der Schuldner kommt nicht in Verzug, solange die Leistung infolge eines Umstandes unterbleibt, den der Schuldner nicht zu vertreten hat." Das Ausbleiben der Leistung bringt den Schuldner also nur dann in Verzug, wenn er die Nichtleistung zu vertreten hat. D gegen tritt kein Verzug ein, wenn die Nichtleistung aus objektiven oder subjektiven Gründen entschuldigt ist. In welchem Rahmen der Schuldner nun seine Nichtleistung zu vertreten hat, wird in den §§ 276/279 BGB. bestimmt. Daraus ergibt sich also, daß der Verzugseintritt regelmäßig Verschulden erfordert. Der zu vertretende Umstand, von dem das Gesetz in § 285 BGB. spricht, braucht allerdings nicht immer ein verschuldeter zu sein. Nach § 279 BGB. hat der Schuldner das Unvermögen zur Leistung auch ohne Verschulden zu vertreten, wenn er zur Leistung einer Gattungsschuld verpflichtet ist. Dieser Fall bildet jedoch eine Ausnahme, sodaß also grundsätzlich zum Eintritt des Schuldnerverzuges ein Verschulden gehört.

Auf diesen Umstand, daß zum Verzugseintritt Verschulden gehört, berufen sich nun auch die Vertreter der Ansicht, die bei Bestehen der Einreden der §§ 2014/2015 den Eintritt des Verzuges verneinen. Viele aber, die sich auf § 285 BGB. beziehen, geben überhaupt keine Begründung oder doch nur eine unzulängliche. So wird gesagt, daß der Nachlaßgläubiger den aus der Verzögerung entstehenden Schaden als Folge des Todes seines Schuldners als zufälliges Ereignis tragen müsse. Weiterhin, daß der Nichteintritt des Verzuges auch die Auffassung der zweiten Kommission gewesen sei [20]). Man stützt also seine Ansicht ausschließlich auf die Materialien [21]) und auf ein anscheinend billiges Ergebnis. Wie wenig aber die Materialien gerade in dieser Frage von Bedeutung sind, ist schon gezeigt worden [22]). Andererseits kann aber ein Er-

20) So Kommentar der RGR. § 2014 Anm. 4.

20) Hierbei wäre es richtiger zu sagen, daß durch die „aufschiebenden Einreden" die Fälligkeit hinausgeschoben wäre, wenn auch diese Ansicht, wie gezeigt wurde, nicht haltbar ist.

22) Siehe S. 30 der Arbeit.

gebnis nur dann auf Billigkeitsgründe gestützt werden, wenn das Gesetz zwei Auslegungsmöglichkeiten zuläßt. Kommt man aber zu dem Schluß, daß die Bestimmungen der §§ 2014/2015 keine wirklichen Einreden enthalten, so ist für Erwägungen, wie sie von der Gegenseite gemacht werden, gar kein Raum mehr. Entweder stellt man sich auf den Standpunkt, daß die §§ 2014/2015 wirkliche Einreden enthalten und deswegen den Verzug ausschließen, oder sie enthalten keine Einreden und hindern somit den Verzugseintritt nicht.

Demgegenüber wird nun allerdings gesagt, daß die „Einreden" dem Erben nur dann die vom Gesetz vorgesehene Rechtswohltat bringen könnten, wenn man ihre den Verzug ausschließende Wirkung anerkenne[23]). Die vom Gesetz für den Erben vorgesehene Berufung auf die Bestimmungen der §§ 2014/2015 könne nicht einen Umstand darstellen, den der Erbe zu vertreten habe. Hierbei wird jedoch verkannt, daß die §§ 2014/2015 nicht ausschließlich im Interesse des Erben, sondern ebenso auch im Interesse der Nachlaßgläubiger geschaffen worden sind.

So läßt sich auch die Ansicht derer, die die den Verzugsausschluß aus der Bestimmung des § 285 BGB. herzuleiten suchen, mit dem Gesetz widerlegen. Andererseits läßt sich eine billige Entscheidung aus der Heranziehung des § 279 BGB. gewinnen.

Nach § 279 BGB. haftet der Schuldner einer Gattungssache für zufälliges Unvermögen bei Beschaffung und Lieferung der Sache, weil er ja nicht die Gewährung seiner eigenen Sache, sondern die Verschaffung der Sache als solche übernommen hatte. Der Schuldner hat also die Nichtleistung hier auch zu vertreten, wenn ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt. Dieser dem § 279 BGB. zugrundeliegende Gedanke, daß subjektives Unvermögen den Schuldner nicht befreit, mag es von vornherein vorhanden oder nachträglich eingetreten sein, läßt eine erweiterte Anwendung zu[24]). Diese erweiterte

23) Kipp, a. a. O. S. 325.
24) RGZ. Bd. 75, S. 337.

Anwendung gewinnt für solche Fälle Bedeutung, wo der Grund der Unmöglichkeit der Leistung oder der rechtzeitigen Leistung darin besteht, daß dem Schuldner die zur Beschaffung der Leistung erforderlichen Mittel, sei es dauernd, sei es zu dem entscheidenden Zeitpunkte, fehlen. Wer also wegen Mangel an Mitteln nicht leisten kann, hat dies zu vertreten und kann sich nicht darauf berufen, daß seine Nichtleistung oder seine nicht pünktliche Leistung auf einem Umstand beruhe, der ohne sein Verschulden eingetreten sei[25]). Beruft sich mithin der Erbe auf die „aufschiebenden Einreden" und verweigert die Erfüllung einer Nachlaßverbindlichkeit, weil der Nachlaß nicht genügend Mittel aufweise, so muß er für die Zahlungsunfähigkeit des Nachlasses aufkommen und hat diese Nichtleistung zu vertreten, kommt also in Verzug. Sind in der Nachlaßmasse jedoch genügend Mittel, um die Nachlaßverbindlichkeit zu berichtigen, so kommt der Erbe ebenfalls in Verzug, wenn er eine fällige Nachlaßschuld nicht erfüllt. Die dem Mangel an Mitteln verwandte Behinderung des Erben, die darauf beruht, daß er infolge unzulänglicher Uebersicht über den Stand des Nachlasses, auf die sich der Erbe in solchen Fällen meistens berufen wird, geht zu Lasten des Erben, bzw. zu Lasten des Nachlasses[26]). Denn wenn man schon den Mangel an Mitteln nicht als genügenden Rechtfertigungsgrund, der die Vertretbarkeit einer Nichtleistung gemäß § 285 ausschließt, anerkennt, so kann die mangelnde Uebersicht über eine Vermögensmasse erst recht einen solchen Rechtfertigungsgrund nicht darstellen. Hierbei muß es auch ohne Bedeutung sein, ob die mangelnde Uebersicht über den Nachlaß von dem Erben oder von dem Erblasser verschuldet ist. Hiergegen wird behauptet[27]), daß eine Schuld an der Unübersichtlichkeit des Nachlasses in der Regel überhaupt nicht bestehen werde, da der Tod des Schuldners die Ursache der Unübersichtlichkeit sei. Aber das ist nicht geeignet, die oben

25) Leonhard, a. a. O., § 2014 II A, 2.
26) Planck, a. a. O., Vorbem. 6 a zu § 2014.
27) Kipp, a. a. O. S. 336.

ausgeführte Ansicht zu widerlegen. Denn einerseits ist nicht einzusehen, warum denn gerade der Nachlaßgläubiger die Folgen dieser Unübersichtlichkeit tragen soll. Andererseits ist es aber auch unerheblich, ob ein Verschulden in diesem Zusammenhang vorliegt oder nicht, da in analoger Anwendung des § 279 der Erbe jedenfalls die Nichtleistung zu vertreten hat.

Befinden sich in dem Nachlaß keine flüssigen Mittel zur Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten oder kann der Erbe solche Mittel infolge Unübersichtlichkeit des Nachlasses nicht flüssig machen, so ist es Sache des Erben, sich Mittel zu beschaffen [28]).

Dieses Ergebnis läßt sich auch durch Heranziehung des Begriffs der Kollision rechtmäßiger Interessen begründen. Unter diesem Begriff versteht man das „gegensätzliche Zusammentreffen zweier Interessen in der Weise, daß die Geltendmachung des einen nur möglich ist auf Kosten des anderen“ [29]). Hierbei kommen naturgemäß nur rechtmäßige Interessen in Frage; also solche, welche vom Gesetz anerkannt und regelmäßig, normalerweise unter seinen Schutz gestellt sind. Hiernach kann jemand unter Umständen auch wegen des durch Ausübung eines ihm zustehenden Rechts einem anderen verursachten Rechtsnachteil verantwortlich gemacht werden [30]). Diesen Grundsatz hat das Gesetz in zahlreichen verschiedenste Rechtsmaterien betreffende Bestimmungen und insbesondere auch in den §§ 228 Abs. II und 904 BGB. zum Ausdruck gebracht. Fraglich könnte nun allerdings sein, ob diese Bestimmungen nur als Ausnahmefälle gelten sollen, oder ob sie die Anwendung eines allgemeinen Rechtsgedankens darstellen, sodaß eine analoge Anwendung jener Bestimmungen und damit eine Erweiterung des Anwendungsgebiets des Begriffs der Interessenkollision zulässig erscheint.

28) KG. in OLGR. Bd. 30 S. 204.
29) Merkel, die Kollision rechtmäßiger Interessen, S. 14.
30) Leonhard, a. a. O. § 2014 II A, 2.
30) Merkel, a. a. O. S. 71.

Im allgemeinen sind die in den Gesetzen gegebenen Begrenzungen nicht erschöpfend; sie fordern eine Ergänzung im Wege der Analogie [31]). Daß dies auch bei den obengenannten Bestimmungen der Fall ist, wird jetzt allgemein angenommen.

Für die „aufschiebenden Einreden" des Erben bedeutet dies: Wenn der Erbe durch Geltendmachung der §§ 2014/2015 sein Interesse wahren darf und dabei ein gesetzlich anerkanntes Recht eines Nachlaßgläubigers beeinträchtigt, so hat dies auf Kosten des Erben zu geschehen [32]).

Hiergegen wird geltend gemacht, daß zwar ein allgemeiner Gedanke der Interessenkollision bestehe, der hier aber nicht zur Anwendung gelangen könne. Zur Anwendung dieses Gedankens sei es erforderlich, daß die Ausübung des Rechts der §§ 2014/2015 BGB., wie im Fall des § 904 BGB. lediglich im Interesse des Ausübenden, hier also des Erben, wäre. Dies treffe aber für die „aufschiebenden Einreden" des Erben nicht zu, da der Erbe sie nicht im eigenen Interesse, sondern im Interesse der Gesamtheit der Nachlaßgläubiger geltend mache [33]). Dieser Beweisführung ist aber nicht zu folgen. Denn es ist nicht richtig, daß der Erbe die „aufschiebenden Einreden" im Interesse der Gesamtheit der Gläubiger geltend macht. Der Grund für diese „Einreden" ist lediglich das als berechtigt anerkannte Bedürfnis des Schuldners, im Augenblick noch nicht leisten zu müssen. Der Leistungsaufschub an sich ist also ihr Grund und Zweck und zwar allein im Interesse des Erben. Daß unter Umständen auch andere Nachlaßgläubiger ein Interesse an der Geltendmachung der „Einreden" haben können, ist zwar richtig; aber in diesem Zusammenhang ist es völlig belanglos. Denn der Erbe handelt nicht im Interesse der Nachlaßgläubiger, sondern im eigenen, um sich nach Befriedigung sämtlicher Gläu-

31) Merkel, a. a. O. S. 105.
32) So v. Winterfeld, a. a. O. S. 54.
33) So v. Winterfeld, a. a. O. S. 54.

biger seiner schuldenfreien Erbschaft freuen zu können. Die Gläubiger haben nach § 1981 BGB. bzw. nach § 217 KO. das Recht, Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurs zu beantragen. Damit ist für die Wahrung ihrer Interessen alles geschehen, und die Mittel dazu sind ihnen selbst in die Hand gegeben, sodaß sie insoweit der Hilfe des Erben garnicht bedürfen.

Stellt man sich aber auf den Standpunkt, daß die Geltendmachung der „aufschiebenden Einreden" nur im Interesse der Gesamtheit der Nachlaßgläubiger geschehe, so ist diese Meinung doch nur dann von Bedeutung für den Eintritt oder Nichteintritt des Verzuges, wenn der Erbe auch persönlich die Verzugsfolgen zu tragen hätte.

Hier sind nun drei Fälle denkbar, an denen man erkennen kann, ob der Erbe die Geltendmachung der „aufschiebenden Einreden" zu vertreten hat oder nicht.

Ist der Nachlaß verschuldet, so kann der Erbe seine Haftungsbeschränkung geltend machen, und haftet nicht persönlich. Die Lasten der Verzugsfolgen gehen dann auf Kosten der Gesamtheit der Nachlaßgläubiger, denen durch die Geltendmachung der „Einreden" eine gleichmäßige Verteilung des Nachlasses gesichert wird.

Ist der Nachlaß verschuldet, und hat der Erbe die Möglichkeit der Haftungsbeschränkung verloren [34]), so rechtfertigt sich die Auferlegung der Verzugsfolgen hier deshalb, weil der Erbe es unterlassen hat, für sich die Haftungsbeschränkung in Anspruch zu nehmen. Insoweit trifft also den Erben die Verzugslast gewissermaßen als Strafe für seine Unterlassung.

Reicht dagegen der Nachlaß zur Befriedigung sämtlicher Nachlaßgläubiger einschließlich der durch den Verzug entstandenen Belastungen des Nachlasses aus, so treffen den Erben die Verzugsfolgen persönlich. Dies rechtfertigt sich hier des-

34) Wie es etwa auf Grund der Bestimmung des § 2005 BGB. der Fall wäre.

wegen, weil der Erbe in diesem Fall überhaupt nicht nötig gehabt hätte, die „aufschiebenden Einreden" geltend zu machen. Die Notwendigkeit, die fälligen Forderungen nicht zu begleichen, um die anderen Gläubiger nicht zu schädigen, hat garnicht bestanden.

Aus dieser Betrachtung hat sich also ergeben, daß bei den „aufschiebenden Einreden" des Erben der Begriff der Interessenkollision auch dazu führt, daß die Geltendmachung der §§ 2014/2015 durch den Erben zu vertreten ist.

Danach kann also auch die Vorschrift des § 285 BGB. einen Anschluß des Verzuges in diesem Fall nicht herbeiführen.

c) Sie haben für den Verzugseintritt keine Wirkung.

Die „aufschiebenden Einreden" der §§ 2014/2015 BGB. schließen also den Verzug nicht aus, da weder durch sie die Fälligkeit einer Nachlaßverbindlichkeit hinausgeschoben wird, noch die Geltendmachung der „Einreden" ein von dem Erben nicht zu vertretender Umstand ist. Es handelt sich hierbei um keine wirklichen Einreden, sondern nur um Schutzvorschriften, die zugunsten des Erben geschaffen sind. Die Klage des Nachlaßgläubigers wird durch § 305 ZPO. gewährleistet und auch eine Zwangsvollstreckung in den Nachlaß ist grundsätzlich möglich (§ 785 ZPO.). Will der Erbe die Zwangsvollstreckung hindern, so hat er dies im Wege der Vollstreckungsgegenklage zu tun und kann auch hierbei nur erreichen, daß die Vollstreckungsmaßnahmen auf solche Maßregeln beschränkt bleiben, die zur Vollziehung eines Arrestes zulässig sind. Alles in allem kann also durch die Schutzvorschriften der §§ 2014/2015 BGB., die das Gesetz irreführend mit „aufschiebenden Einreden" bezeichnet hat, nur erreicht werden, daß die Vollstreckung innerhalb der Fristen der §§ 2014/2015 auf Arrestvollzugsmaßnahmen beschränkt bleibt. Jegliche materielle Wirkung und insbesondere der Ausschluß des Verzuges fehlen diesen Bestimmungen. Ihnen fehlt

jede Wirkung einer aufschiebenden Einrede, sodaß es falsch ist, sie von vornherein als solche anzusprechen und ihnen auf konstruktivem Wege Wirkungen zuzumessen, die ihnen einfach nicht zukommen können. Denn nicht aus der Bezeichnung einer Bestimmung und ihrer „Natur" folgen die Wirkungen, sondern aus den Wirkungen, die eine Bestimmung hervorruft, muß ihre Rechtsnatur festgestellt werden.

§ 8. Die wirtschaftliche Auswirkung des erlangten Ergebnisses.

Dieses auf konstruktivem Wege erlangte Ergebnis führt auch wirtschaftlich betrachtet zu einem billigen Resultat. Das Gesetz strebt gerade dadurch, daß es sich zu dem Prinzip der Gesamtnachfolge bekannt hat, an, eine Verbindlichkeit auch bei dem Tode des Schuldner so zu erhalten, wie sie bestehen würde, wenn der Schuldner noch am Leben wäre. Der Gläubiger soll durch den Tod seines Schuldners nach Möglichkeit in seinem Recht überhaupt nicht beeinträchtigt werden. Wenn das Gesetz nun durch die Schaffung der §§ 2014/2015 den Leistungsverzug des Erben hätte ausschließen wollen, so wäre damit gerade ein Hauptfall, der eine Gläubigerschädigung zur Folge hat, zur Ausnahme des Prinzips gemacht. Dies kann aber nicht die Absicht des Gesetzgebers sein. Würden die „aufschiebenden Einreden" den Verzug des Erben ausschließen, so würde sich der Erbe dieser „Einreden" grundsätzlich bedienen, da ihm ja dann dadurch keinerlei Nachteile erwachsen würden, er vielmehr durch ihre Geltendmachung nur Vorteile ziehen könnte. Diese Vorteile gingen dann immer auf Kosten der Nachlaßgläubiger, die trotz Fälligkeit ihrer Forderung weder Verzugszinsen, noch Schadensersatz wegen Nichterfüllung, noch Zahlung der mit dem Erblasser vereinbarten Vertragsstrafe verlangen könnten. Der Nachlaßgläubiger wäre insoweit rechtlos und ausschließlich auf das Wohlwollen oder die Willkür des Er-

ben angewiesen, der sich auf die „aufschiebenden Einreden" beruft. Diese unhaltbaren Konsequenzen haben auch Vertreter der Gegenansicht erkannt[35]). Von dieser Seite wird nun teilweise versucht, den Nachlaßgläubiger vor der schikanösen Geltendmachung dieses Rechts des Erben dadurch zu schützen, daß auf die Vorschriften der §§ 226, 826 BGB. hingewiesen wird. Inwieweit aber diese Bestimmungen geeignet sind, einen ausreichenden Schutz des Gläubigerinteresses herbeizuführen, lehrt die Erfahrung. Zunächst würde dadurch der Nachlaßgläubiger mit einer Klage belastet werden, und wie schwer würde ihm in den meisten Fällen der Beweis fallen, daß der Erbe sein Recht nur ausgeübt hat, um dem Nachlaßgläubiger Schaden zuzufügen. Immer wird sich der Erbe darauf berufen, daß er den Nachlaß nicht überblicken konnte oder daß er die anderen Nachlaßgläubiger nicht schädigen wollte. Die genannten Bestimmungen stellen mithin einen völlig unzulänglichen Schutz des Gläubigerinteresses dar.

Wie weit die Anhänger der Gegenansicht die Bedeutung der §§ 2014/2015 ausdehnen wollen und zu welchem unbilligen Ergebnis diese Wirkung führt, zeigt am besten folgendes Beispiel: Der Verpflichtete, sei dies der Erblasser oder der Erbe selbst, befindet sich in Verzug. Beruft sich nun der Erbe auf die §§ 2014/2015, so soll dadurch der Verzug sogar beendigt werden[36]). Der Gläubiger soll also seines Rechts auf Verzugszinsen und der übrigen aus dem Verzug entspringenden Rechte wieder verlustig gehen. Dieses Ergebnis kann man auch schon auf Grund des § 285 BGB. in Zweifel ziehen. Denn diese Vorschrift sagt nicht, daß der Schuldner nicht im Verzug ist, sondern nur, daß er nicht in Verzug kommt, solange er das Unterbleiben der Leistung nicht zu vertreten hat[37]). Das heißt also, der Verzug, der einmal ein-

35) Als erster hat dies Strohal a. a. O. Bd. II, § 74, III S. 229 hervorgehoben.

36) Kipp, a. a. O. S. 328.

37) Planck, a. a. O. § 284 Bem. 7 b.

getreten ist, kann durch einen von dem Schuldner nicht zu vertretendem Umstand nicht wieder hinfällig gemacht werden.

Dieses Beispiel zeigt wohl am besten, zu welchen Konsequenzen eine überspannte Auslegung der §§ 2014/2015 BGB. führen würde. Wollte man sich der Gegenansicht anschließen, so könnte man den Erben um die Schuldnerstellung nur beneiden; dem Nachlaßgläubiger aber zustimmen, wenn er an den durch das Gesetz gewährleisteten Schutz seiner Rechte zweifelt.

§ 9. Zusammenfassung.

Die Arbeit hat also ergeben, daß der Erbe auch vor Annahme der Erbschaft Schuldner in Ansehung der Nachlaßverbindlichkeiten ist. Durch die Vorschrift des § 1958 BGB. wird er nur vor der gerichtlichen Geltendmachung einer Nachlaßforderung geschützt, nicht aber vor den materiellen Folgen der Nichtberichtigung einer Nachlaßschuld. Der Erbe kann auch vor Annahme der Erbschaft in Verzug kommen.

Die von dem Gesetz mit „aufschiebenden Einreden" des Erben bezeichneten Vorschriften haben nicht die Wirkung von aufschiebenden Einreden, sondern haben nur eine Beschränkung der Zwangsvollstreckungsmaßnahmen zur Folge. Eine materiellrechtliche Bedeutung haben sie nicht, insbesondere schützen sie den Erben nicht vor dem Eintritt des Verzuges.

Lebenslauf.

Am 1. Juli 1906 wurde ich als Sohn des Kaufmanns Theodor Krüger und seiner Ehefrau Selma, geborene Thiele in Berlin-Charlottenburg geboren.

Im Herbst 1925 bestand ich am Goethe-Realgymnasium zu Berlin-Wilmersdorf die Reifeprüfung. Dann studierte ich an der juristischen Fakultät der Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin. Später studierte ich ein Semester an der juristischen Fakultät der Universität Breslau. Anschließend kehrte ich an die Universität Berlin zurück und beendete mein juristisches Studium.

Am 31. Mai 1930 bestand ich vor dem Prüfungsamt des Kammergerichts in Berlin das erste juristische Staatsexamen. Nach Ernennung zum Referendar trat ich den Vorbereitungsdienst am Amtsgericht in Rathenow an. Augenblicklich befinde ich mich zur weiteren Ausbildung am Landgericht III in Berlin-Charlottenburg.

Während des Sommers 1931 benutzte ich einen längeren Urlaub zur Ergänzung meiner Studien an der Philipps-Universität in Marburg, wo ich an den Uebungen der Herren Geh. Prof. Dr. F. Leonhard und Prof. Dr. Mezger teilnahm.